

Cour de Justice de la République et canton de Genève, 18 février 2000,  
R. c. B. B., J. B. et Winterthur Assurances, Genève

**Faits:** L'appel dont la Cour est saisie fait suite à un accident de la circulation du 6 décembre 1994 impliquant P. R., conducteur et détenteur d'un scooter, J. B., conducteur d'une automobile, B. B., son épouse, détentrice de l'automobile et leur assurance responsabilité civile, La Winterthur Société Suisse d'Assurances (ci-après La Winterthur).

Alléguant un dommage découlant de cet accident, dont il impute la responsabilité entière aux époux B., P. R. demanda au Tribunal, par assignation du 12 avril 1996, de les condamner, ainsi que leur assurance, au paiement de 3'341 fr. 30 avec intérêts à 5% dès le 30 janvier 1995, sous imputation de 2'227 fr. 10 déjà versés par La Winterthur, à titre de réparation du dommage matériel subi. Il réclama également le paiement de 1'691 fr. 80 avec intérêts à 5% dès le 15 février 1995 à titre de compensation pour perte de gain; cette perte de gain découlait du fait que P. R. n'avait pas été en mesure d'effectuer les heures supplémentaires qu'il faisait habituellement, ayant été en arrêt de travail du 6 décembre 1994 au 15 mai 1995. Enfin, il demanda une indemnité pour tort moral de 30'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 6 décembre 1994, arguant du fait que les séquelles de son accident l'empêchaient dorénavant de pratiquer le ski et la pétanque.

Dans leur réponse du 19 décembre 1996, les époux B. et La Winterthur ont demandé principalement au Tribunal de donner acte à La Winterthur de ce qu'elle avait versé 2'227 fr. 60 à P. R. et de débouter ce dernier de toutes ses conclusions avec suite de frais et dépens.

Une audience de comparution des parties fut appointée le 17 mars 1997, à laquelle les époux B. ne se présentèrent pas. A cette occasion, P. R. précisa que la somme de 1'691 fr. 80 qu'il réclamait avait été calculée sur la base d'indemnités de service mensuelles de 300 fr. environ, qui s'ajoutaient à son salaire en raison des horaires effectués, et que la CNA ne prenait pas en charge. La CNA l'avait en revanche indemnisé à concurrence de son salaire de base. Il confirma avoir été totalement incapable de travailler du 6 décembre 1994 au 15 mai 1995, puis précisa avoir repris son travail à 50% jusqu'au 25 mai 1995. A la date de l'audience, il déclara être dans l'attente d'une nouvelle intervention, suite à plusieurs blocages du genou.

Le représentant de la Winterthur expliqua quant à lui qu'il appartenait dans un premier temps à la CNA d'intervenir et de dire dans quelle mesure elle couvrirait les postes de dommages de P. R.

Deux audiences d'enquêtes furent appointées le 28 septembre 1998 et 3 mars 1999 et deux témoins, le Dr J. C. et B. D., furent entendus.

Dans ses dernières conclusions, du 26 mars 1999, P. R. augmenta ses prétentions et réclama le paiement de 3'341 fr. 30 avec intérêts à 5% dès le 30 janvier 1995, sous imputation de 2'227 fr. 10, à titre de réparation de son dommage matériel, de 7'691 fr. 80

avec intérêts à 5% dès le 1er janvier 1997, à titre de compensation pour perte de revenu, de 57'852 fr., à titre de perte de gain future, et de 30'000 fr. pour tort moral.

Par écriture du 23 avril 1999, les époux B. et La Winterthur ont persisté dans leurs conclusions initiales.

Par jugement du 18 mai 1999, communiqué aux parties par pli recommandé du 19 et reçu le 20 du même mois, le Tribunal a condamné La Winterthur ainsi que B. et J. B. à verser à P. R. la somme de 3'341 fr. 30 avec intérêts à 5% l'an dès le 30 janvier 1995, sous imputation de 1'500 fr. versés le 10 mai 1995 et de 727 fr. 60 versés le 17 octobre 1995. Au surplus, il a débouté P. R. de ses conclusions, qui a en outre été condamné en tous les dépens, soit 5'000 fr. Le Tribunal a estimé qu'aucune faute de la circulation ne pouvait être reprochée à P. R. et que J. B. était le seul responsable de l'accident survenu. En revanche, il a retenu que seul le montant du dommage matériel était prouvé. S'agissant de la perte de gain passée et future ou du tort moral, le premier juge a refusé d'allouer à P. R. quoi que ce soit, au motif que les faits relatifs à l'existence d'un préjudice n'étaient pas prouvés à satisfaction de droit. En outre, statuant sur l'application de l'art. 47 CO au cas d'espèce, le Tribunal a jugé que l'indemnité d'environ 10'000 fr. perçue par P. R. de la CNA était suffisante et qu'il ne se justifiait pas de lui verser une indemnité complémentaire.

P. R. appelle de ce jugement par acte déposé au greffe de la Cour le 21 juin 1999. Il fait grief au premier juge d'avoir écarté à tort ses prétentions en perte de gain, en atteinte à l'avenir économique et en tort moral. Il conclut à l'annulation du jugement dont est appel et à la condamnation des époux B. et de La Winterthur, pris conjointement et solidairement, au paiement de 3'341 fr. 30 avec intérêts à 5% dès le 30 janvier 1995, sous imputation de 2'227 fr. 10 déjà versés par La Winterthur, de 5'785 fr. 25 avec intérêts à 5% dès le 1er janvier 1997, à titre de perte de gain effective, de 23'719 fr. à titre de perte de gain future et de 30'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 6 décembre 1994, sous imputation de la somme de 9'720 fr. reçue à titre d'indemnité pour atteinte à l'intégrité de la CNA, pour tort moral.

La Winterthur et les époux B. font appel incident du jugement du 18 mai 1999. Ils concluent à l'annulation du jugement querellé en tant qu'il déclare J. B. responsable de l'accident du 6 décembre 1994 et l'a condamné ainsi que B. B. et La Winterthur à verser à P. R. la somme de 3'341 fr. 30. Cela fait, ils demandent que la Cour déclare ce dernier responsable de l'accident et le déboute de toutes ses conclusions.

Le 30 novembre 1999, les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions. Lors de l'audience, La Winterthur et les époux B. ont demandé que les pièces nouvelles déposées en appel par P. R. soient écartées et ont souligné que certains allégués de leur partie adverse sont nouveaux.

Il ressort de la procédure les faits pertinents suivants:

L'accident de la circulation du 6 décembre 1994.

Le 6 décembre 1994 à 18h40, le temps étant beau, la chaussée sèche, la visibilité bonne, de nuit et l'éclairage public fonctionnant "de manière uniforme et efficace", P. R.,

conducteur d'un motocycle de marque Piaggio Vespa, de cylindrée 125 cm<sup>3</sup>, circulait à l'avenue de T., dans la voie de circulation de droite, en direction de l'avenue P.-S.

J. B., conducteur d'un véhicule de marque Renault 25, dont la détentrice est son épouse, B. B., assurée en responsabilité civile auprès de La Winterthur, circulait également à l'avenue de T. en direction de l'avenue P.-S.

A la hauteur des Nos 4 et 6 de l'avenue de T., la chaussée, dans le sens de la marche des deux véhicules susmentionnés, comprend deux voies de circulation, celle de droite pour aller tout droit et celle de gauche pour obliquer à gauche.

P. R. circulait derrière J. B., à une distance qui n'a pas été déterminée.

A la hauteur du No 4 de l'avenue de T., J. B. a dû contourner par la gauche un véhicule stationné sur la droite de la chaussée.

Il a ensuite circulé, à environ 20 km/h, à cheval sur les deux voies de circulation, puis s'est rabattu sur la droite, à la hauteur du No 6 de l'avenue de T., ayant remarqué qu'une place de stationnement en épis était libre sur le côté droit de la chaussée.

Au moment précis où il a obliqué à droite afin de s'engager dans la case de stationnement, son véhicule a été heurté à l'avant droit, au niveau du rétroviseur, par le scooter conduit par P. R., qui circulait normalement dans la voie de circulation de droite à environ 40 km/h et était en train de le dépasser par la droite, étant précisé qu'à cet endroit la vitesse maximale est de 50 km/h.

J. B. a déclaré qu'alors qu'il circulait à cheval sur les deux voies de circulation, son indicateur de direction était déjà enclenché, ce qu'un témoin a confirmé.

Il n'a néanmoins pas été établi s'il s'agissait de l'indicateur de direction gauche ayant permis de contourner le véhicule stationné ou l'indicateur de direction droit visant à permettre à J. B. de se rabattre dans la voie de circulation de droite. Un témoin a déclaré à cet égard que, "vers le No 6, alors que cette voiture se trouvait à cheval entre les deux voies de circulation et qu'elle se rabattait très lentement sur la droite avec son indicateur de direction enclenché, un scooter a profité de la situation et de l'espace libre pour la dépasser par la droite".

J. B. a encore déclaré qu'au moment où il a obliqué à droite pour s'engager dans la case de stationnement, il n'a pas vu arriver le scooter conduit par P. R.

Ce dernier, ainsi que les témoins G. B. et B. D., ont tous trois déclaré que J. B. avait soudainement et brusquement obliqué à droite afin de se parquer et que le choc avait eu lieu à ce moment-là.

Le commutateur du phare du scooter était en position enclenchée.

La voiture avait été déplacée, à l'arrivée de la police, qui n'a pas fait de constatation semblable s'agissant de l'indicateur de direction de ce véhicule.

Le rétroviseur droit de la voiture a été endommagé.

Le flanc gauche du scooter a également été endommagé.

P. R., qui a chuté sur la chaussée, a été conduit à l'Hôpital cantonal, se plaignant de douleurs au bras et à la jambe gauches.

Ses vêtements ont aussi été abîmés.

#### Les conséquences médicales

Suite à cet accident, P. R. s'est présenté à la policlinique du H. Le Dr R. C. a établi à cette occasion un certificat médical dont il ressort que P. R. souffrait de douleurs cervicales et dorsales hautes ainsi que d'une dermabrasion de la jambe gauche. Il a ordonné une interruption de travail totale jusqu'au 11 décembre 1994.

Il a également consulté, le 13 décembre 1994, le Dr J. B., radiologue.

Le 4 avril 1995, une arthroscopie du genou gauche ne montra "pas de lésion cartilagineuse ni au niveau du ligament croisé antérieur, le postérieur n'étant pas visualisable". Le ménisque interne ne présentait pas de déchirure transfixiante; en revanche, on pratiqua une résection totale des cornes postérieure et moyenne du ménisque externe.

Le 3 août 1995, le Dr P. Bé. établit un rapport médical intermédiaire à l'attention de la CNA, dont il ressort notamment que P. R. a pu reprendre le travail à 50% dès le 15 mai 1995 et qu'il était prévu une reprise complète pour le 12 juin 1995.

Dans un certificat établi le 18 août 1995, le Dr N. P., médecin traitant de P. R., certifia que ce dernier souffrait toujours de son genou gauche accidenté le 6 décembre 1994, qu'il ne lui était pas possible de faire de gros efforts soutenus en charge sur ce genou, qu'il a dû, jusqu'alors, s'abstenir de pratiquer tout sport, qu'il présentait une tuméfaction douloureuse en relation avec la station debout prolongée, que ces séquelles étaient en relation directe avec l'accident de la circulation susmentionné et que son état risquait de perdurer pendant un temps difficile à évaluer.

Il ressort d'une feuille d'accident LAA que P. R. a été incapable de travailler à 100 % du 6 décembre 1994 au 14 mai 1995 et à 50 % du 15 au 28 mai 1995. Cette feuille d'accident comporte les visas des Dr Bé. et P.

Suite à un examen du 22 décembre 1995, le médecin d'arrondissement de la CNA, le Dr R., établit un rapport, daté du même jour. Ce médecin constata qu'à part de légères douleurs lors de sollicitations plus marquées au niveau du genou gauche, aucune autre séquelle ne persiste suite à l'accident du 6 décembre 1994; il déclara la mobilité et la stabilité du genou gauche tout à fait satisfaisantes. Il conclut que, "compte tenu des constatations faites, le cas peut être actuellement clos sans atteinte à l'intégrité ni invalidité. Bien qu'il n'y ait pas d'invalidité ni atteinte à l'intégrité, nous pouvons toutefois recommander, compte tenu du genre d'activité du patient, que celui-ci puisse être relativement dispensé des sollicitations suivantes: accroupissements et agenouillements fréquents, montées et descentes fréquentes, ports de charges importantes sur de longues périodes".

Le 7 janvier 1997, P. R. s'est tordu le bras gauche en arrière en voulant retenir un chariot, ce qui provoqua des douleurs au niveau de l'épaule. Il n'y eut cependant pas d'arrêt de travail suite à cet événement.

Le 4 février 1997, le Dr B. établit un rapport à l'attention du Dr L. suite à la persistance des douleurs au genou ressenties par P. R. Il ne se prononça pas sur la capacité de travailler de son patient.

Le 11 mars 1997, le Dr L. attesta soigner P. R. "pour plusieurs maladies et notamment pour une périarthrite scapulo-humérale gauche et un status post-traumatique du genou gauche avec une déchirure de la corne postérieure du ménisque interne". Il précisa également que son patient était suivi par un orthopédiste, le Dr J. C., qui, à la même date, certifia que P. R. devait subir prochainement une arthroscopie au niveau de son genou gauche.

Le 4 avril 1997, une nouvelle arthroscopie du genou gauche de P. R. fut pratiquée, avec résection des lésions méniscales interne et externe, celles-ci ayant progressé.

Le 16 octobre 1997, le Dr R. pratiqua un "examen médical final" qui donna lieu à un rapport daté du même jour. Il précisa que P. R. avait été en arrêt de travail total du 4 avril au 18 mai 1997, date à laquelle il avait repris le travail à 50% jusqu'au 16 juin 1997 inclus. Il fut à nouveau en arrêt de travail total du 14 au 31 août 1997, à cause de douleurs au genou. Le Dr R. ne constata pas de limitation fonctionnelle ni d'instabilité du genou mais une arthrose fémoro-tibiale radiologiquement légère, cliniquement d'intensité moyenne. Le Dr R. fit état de problèmes à la main droite et à l'épaule gauche. S'agissant du genou, il estima qu'une intervention chirurgicale ne paraissait pas actuellement nécessaire et qu'il fallait admettre que P. R. "évite les sollicitations suivantes: marches prolongées, surtout s'il y a des montées ou des descentes, accroupissements et agenouillements, ports de charges, longues stations debout". Il déclara, tenant également compte du problème à l'épaule que, "pour ces troubles si toutes les sollicitations susmentionnées pouvaient être évitées et si le patient pouvait travailler tantôt assis, tantôt debout avec changements de positions fréquents, une capacité de travail totale est envisageable tant en ce qui concerne la durée que le rendement".

Le 19 février 1998, le Dr C. établit un rapport médical à l'attention de la CNA dont il ressort une incapacité de travail à 50% dès le 19 janvier 1998. Il n'a cependant pas été en mesure d'indiquer la fin de l'incapacité.

Le 3 avril 1998, le Dr C. certifia que P. R. se plaignait toujours de douleurs au niveau du genou gauche dans la position debout prolongée. Il estima qu'il y aurait lieu de modifier le type de travail qu'il effectuait ainsi que ses horaires.

Le 31 juillet 1998, le Dr C. confirma l'incapacité de travail de P. R. à 50% depuis le 19 janvier 1998.

Il ressort effectivement d'une feuille d'accident LAA que, suite à une rechute du 1er avril 1997, P. R. a été incapable de travailler à 100% depuis cette date jusqu'au 18 mai 1997, à 50% du 19 mai au 15 juin 1997, à 100% du 14 au 31 août 1997 et à 50% depuis

le 19 janvier 1998 jusqu'au 25 mars 1999. Cette feuille d'accident comporte un visa indéchiffrable sous la rubrique "signature du médecin", mais pas de tampon humide.

Le 1er mars 1999, le Dr J. M. A. adressa au Dr R. un rapport de radiologie, diagnostiquant quelques légères lésions au genou gauche.

Suite à un examen du 1er mars 1999, le Dr R. établit un rapport daté du 2 mars 1999, adressé au Dr C., décrivant l'état de P. R. comme stationnaire, respectivement inchangé par rapport à celui de 1997.

Le 15 mars 1999, il précisa avoir pris en considération aussi bien le problème de l'épaule que du genou gauche.

La situation professionnelle de P. R.:

P. R., né le 29 janvier 1960, a été engagé par les PTT le 1er mai 1987 en qualité d'employé d'exploitation (manutentionnaire). Au terme de son apprentissage, il a été promu praticien d'exploitation le 1er février 1992.

A teneur d'un rapport daté du 11 janvier 1999 et établi à la demande de la CNA, produit pour la première fois en appel, le Centre de Service Personnel de La Poste attesta que, suite à l'accident du 6 décembre 1994, P. R. avait dû abandonner son travail habituel, trop pénible physiquement, qui consistait en la manutention de colis. Il était toutefois précisé que P. R. était handicapé non seulement par son genou, mais également par son épaule gauche: il ne pouvait pas effectuer des mouvements d'abduction de grande amplitude, ni porter ou s'accroupir. Cependant, cela n'était pas propre à empêcher une éventuelle promotion imminente. Selon le rapport, P. R. avait un salaire annuel brut de 60'561 fr., plus des allocations familiales et des indemnités de résidence, mais travaillait à 50%. Il était encore précisé que son salaire était assuré à 80 % par la CNA et à 20 % par la Poste et que dès lors, durant ses périodes d'incapacité de travail partiel, il ne subissait aucune perte de gain. En revanche, les indemnités pour travail nocturne, dominical et irrégulier n'étaient pas couvertes.

Les décomptes de salaires de P. R., produits pour la première fois en appel, montrent, en 1994, un salaire annuel de 65'180 fr. 30, y compris des indemnités pour travail de nuit, travail dominical et horaires irréguliers pour un montant de 2'992 fr. 30. En 1995, ce salaire s'élevait à 64'386 fr. 05, les indemnités à 1'445 fr. 85; en 1996, le salaire était de 61'327 fr. 30, les indemnités de 2'783 fr. 70; en 1997, P. R. a touché 65'289 fr. 70, y inclus des indemnités de 2'267 fr. 40; en 1998, son salaire était de 64'763 fr. 90 et les indemnités de 1'519 fr. 80. Enfin, pour l'année 1999, de janvier à mai, il a touché un salaire de 25'055 fr. 05 avec des indemnités de 396 fr. 20.

Les indemnités sont versées dans le mois suivant l'activité, soit avec un mois de décalage par rapport au travail effectué. Par conséquent, les fiches de salaires des années 1994 et 1996 concernent des périodes de douze mois à la suite durant lesquels P. R. était pleinement apte au travail.

Les conséquences pénales de l'accident du 6 décembre 1994:

Les deux conducteurs ont été déclarés en contravention, P. R. pour avoir "contourné des véhicules par la droite pour les dépasser, avec accident et blessés". Le montant de la contravention a été fixé à 150 fr.

Statuant sur opposition de P. R., par jugement du 21 août 1995, le Tribunal de police a libéré celui-ci des fins de la poursuite pénale, considérant qu'il n'avait pas été établi à satisfaction que le conducteur du scooter avait commis une faute, J. B. ayant admis lui-même avoir poursuivi sa route sans se rabattre immédiatement sur la droite, ce qui pouvait laisser penser à ceux qui le suivaient que la voie de droite restait libre.

#### Rapports d'assurance:

Le 17 octobre 1995, la Winterthur a adressé au conseil de P. R. un courrier aux termes duquel elle déclarait que "les responsabilités étaient de l'ordre de 2/3 pour notre assurée et de 1/3 pour votre client".

Sur cette base, la Winterthur a effectué un versement de 1'500 fr. le 10 mai 1995 et un versement de 727 fr. 60 le 17 octobre 1995.

Pour la compagnie d'assurance, ces versements couvraient deux tiers du coût de réparation du scooter, estimé à 3'080 fr. 30 et deux tiers du dommage causé aux habits de P. R., estimés à 260 fr.

Le montant du dommage matériel n'est pas litigieux entre les parties.

Dans son courrier du 17 octobre 1995, la Winterthur précisait qu'elle prenait en charge les honoraires d'avocat de P. R., mais qu'il appartenait à la CNA, agence PTT, de couvrir la perte de gain (heures supplémentaires) ainsi que l'indemnité pour tort moral, ce dernier point devant être réexaminé lorsque l'état de santé de P. R. serait stabilisé.

Par courrier du 2 novembre 1995, la CNA écrit à La Winterthur que P. R. avait été payé, durant son absence, directement par son employeur et qu'il n'avait pas bénéficié des indemnités auxquelles il aurait eu droit sans l'accident.

Le 15 janvier 1996, La Winterthur s'adressa à la CNA, agence des PTT, pour l'informer de ce que P. R. lui réclamait le paiement de 1'691 fr. 80, pour les heures supplémentaires qu'il n'a pu effectuer en raison de son accident de la route, représentant en moyenne 300 fr. par mois durant cette période. La Winterthur fit part à la CNA de ce qu'il appartenait à cette dernière de payer les heures supplémentaires de P. R.

Par décision du 7 novembre 1997 prise en application des articles 24 et 25 de la Loi fédérale sur l'assurance-accidents (ci-après LAA), la CNA, agence des PTT, alloua à P. R. une indemnité pour atteinte à l'intégrité corporelle de 10% du gain annuel maximum (97'200 fr.), soit 9'720 fr. En revanche, elle lui refusa une rente d'invalidité, estimant que les séquelles de l'accident du 6 décembre 1994 n'étaient pas de nature à réduire la capacité de gain de manière importante et que les conditions requises en vertu des articles 18 à 20 LAA n'étaient pas remplies.

**Motifs:** L'appel principal et l'appel incident sont recevables pour avoir été déposés selon la forme et dans le délai prescrits (art. 296, 298 et 300 LPC). Les dernières conclusions prises en première instance ayant porté sur des valeurs litigieuses supérieures à 8'000 fr. en capital, le Tribunal a statué en premier ressort; la Cour revoit donc la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 22, 24 et 25 LOJ; 291 LPC; SJ 1984 p. 466 consid. 1). Elle applique d'office le droit fédéral (Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 2 ad art. 144 LPC).

Lors de l'audience de plaidoirie du 30 novembre 1999, B. et J. B. ainsi que La Winterthur se sont plaints de ce que l'acte d'appel déposé par P. R. contenait des faits nouveaux, connus mais non allégués en première instance (*unecte nova*). Ils n'ont toutefois pas indiqué avec précision quels allégués étaient visés par ce grief.

Ils ont également conclu à ce que les pièces nouvelles produites en appel pour la première fois soient écartées, soit essentiellement des fiches de salaire et des certificats médicaux.

Ces conclusions ne ressortent pas du mémoire de réponse à l'appel principal et d'appel incident déposé par les époux B. et leur assurance.

S'agissant de la recevabilité de faits nouveaux en appel, se dégage de la jurisprudence de la Cour (SJ 1941 p. 447-448; SJ 1953 p. 236; SJ 1971 p. 46; contra SJ 1941 p. 228-229; Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 8 ad art. 312 LPC), la règle suivante: l'allégation de faits non allégués en première instance est interdite en appel.

En dérogation à ce principe, il est toutefois permis d'alléguer en appel des faits dont on n'avait pas connaissance en première instance, ou qui ne se sont produits que depuis le jugement. Cette exception comporte un corollaire: la partie qui invoque des faits nouveaux ne doit pas seulement, si elle entend les prouver par la voie de l'enquête, formuler une offre de preuve sur la précision de laquelle la Cour se montre particulièrement stricte; elle doit encore prouver qu'elle ne les a connus que depuis le jugement, en indiquant par qui, ou comment ils ont été portés à sa connaissance (Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt, op. cit., n. 8 ad art. 312 LPC).

Dans le cas d'espèce, P. R. a allégué en première instance, s'agissant de ses prétentions en compensation de sa perte de revenu qu'il avait perdu ses indemnités de nuit et de dimanche suite à l'accident, soit environ 300 fr. par mois. Il a décrit les lésions corporelles subies. Il a également fait état de manière détaillée de ses périodes d'incapacité de travail et de leur taux ainsi que du fait qu'il ne pourrait plus reprendre une activité professionnelle à 100% du fait des séquelles de l'accident du 6 décembre 1994. S'agissant du tort moral, P. R. a allégué, outre sa capacité professionnelle restreinte définitivement, l'impossibilité de pratiquer ses sports favoris à l'avenir.

En appel, P. R. a détaillé les faits allégués en première instance, notamment ceux relatifs à l'évolution de sa santé, de sa carrière ainsi qu'à son salaire et son dommage.

Ce procédé n'est pas interdit en appel, dans la mesure où les détails donnés à la Cour par P. R. concernent des faits déjà allégués et ne sont dès lors pas propres à surprendre ses parties adverses.

Il faut donc d'admettre les écritures d'appel de P. R. sans restriction.

Il convient de distinguer l'allégation de nova devant l'instance de recours avec la production devant cette même instance de pièces nouvelles constatant l'existence d'un fait déjà soumis au premier juge.

La Cour déduit de l'art. 308 al. 2 LPC que, dans le cadre d'un appel ordinaire, une partie peut produire des pièces nouvelles et faire valoir des exceptions ou des moyens qu'elle n'a pas invoqués devant le premier juge, et ce même si elle eût pu le faire (Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt, op. cit., n. 9 ad art. 312 LPC).

Par conséquent, les pièces produites pour la première fois en appel par P. R. seront admises à la procédure.

Avant d'examiner si P. R. a des prétentions financières à faire valoir, il convient de déterminer les responsabilités de chacun dans l'accident du 6 décembre 1994. Cette question fait d'ailleurs l'objet de l'appel incident formé par les époux B. et La Winterthur.

Il convient par conséquent de définir si le comportement du conducteur, J. B., a été conforme aux règles de la circulation posées par la LCR.

La règle fondamentale à cet égard est que chacun doit se comporter, dans la circulation, de manière à ne pas gêner ni mettre en danger ceux qui utilisent la route conformément aux règles établies (art. 26 al. 1 LCR). Cette règle est subsidiaire par rapport aux autres règles qui seraient applicables à la même situation (Bussy/Rusconi, Code suisse de la circulation routière, 1996, n. 2.1 ad art. 26 LCR et les références citées).

Un conducteur qui veut modifier sa direction de marche, par exemple pour obliquer, dépasser, se mettre en ordre de présélection ou passer d'une voie à l'autre, est tenu d'avoir égard aux usagers de la route qui viennent en sens inverse ainsi qu'aux véhicules qui le suivent (art. 34 al. 3 LCR). Le conducteur qui veut obliquer à droite serrera le bord droit de la chaussée, celui qui veut obliquer à gauche se tiendra près de l'axe de la chaussée (art. 36 al. 1 LCR). L'art. 13 al. 5 OCR précise que si, avant d'obliquer, le conducteur est obligé de se déplacer vers le côté opposé à cause des dimensions du véhicule ou de la configuration des lieux, il doit prendre des précautions particulières et, au besoin, s'arrêter.

Cette règle s'applique à tout changement de direction, qu'il s'agisse d'obliquer à gauche ou à droite à la hauteur ou en dehors d'une intersection. Cela ne signifie cependant pas qu'il faut dans tous les cas s'assurer par des précautions particulières que la manœuvre peut être exécutée sans danger pour les usagers qui suivent. Cependant, celui qui crée une situation confuse ou dangereuse n'est pas au bénéfice du même principe; c'est pourquoi, la jurisprudence consacrée aux art. 34 al. 3 LCR et 13 al. 5 OCR exige du conducteur qui, avant d'obliquer à droite, doit emprunter l'autre voie, qu'il observe le trafic derrière lui et s'assure, au besoin en observant un arrêt de sécurité, qu'il ne coupera la route à personne en obliquant à droite. Une telle précaution s'impose chaque fois que la situation comporte un risque de collision avec un usager le dépassant par la droite (ATF

97 IV 34, JdT 1971 I 405 n° 27; ATF 94 IV 79, JdT 1969 I 420; ATF 91 IV 19, JdT 1965 I 400).

Pareille est la situation où le conducteur qui va obliquer à droite se tient sans nécessité à une distance telle du bord droit, qu'il subsiste un espace assez large pour permettre à un petit véhicule de le dépasser par la droite (ATF 97 IV 34, JdT 1971 I 405 n° 27; ATF 91 IV 21, JdT 1965 I 400). La jurisprudence indique que ce risque est d'autant plus grand par exemple que l'on s'approche d'un tronçon où la chaussée est divisée en plusieurs voies, c'est-à-dire chaque fois qu'un malentendu est possible (ATF 97 IV 34, JdT 1971 I 405; ATF 91 IV 12, JdT 1965 I 403). Le conducteur qui, par sa manière de circuler a l'air de vouloir appuyer à gauche ou à tout le moins de continuer tout droit, alors qu'il veut au contraire obliquer à droite, doit dès lors prendre toutes les mesures propres à prévenir le danger qu'il a lui-même créé (ATF 97 IV 34, JdT 1971 I 405).

Actionner l'indicateur de direction ne suffit pas (art. 39 al. 2 LCR; Bussy/Rusconi, op. cit., n. 2.2 ad art. 39 LCR; ATF 97 IV 34, JdT 1971 I 405). Le conducteur qui signale son intention aux autres usagers de la route n'est pas dispensé pour autant d'observer les précautions nécessaires (art. 39 al. 2 LCR).

En outre, sur les routes marquées de plusieurs voies pour une même direction, le conducteur ne peut passer d'une voie à l'autre que s'il n'en résulte pas de danger pour les autres usagers de la route (art. 44 al. 1 LCR). Sur ce type de route, l'art. 8 al. 1 OCR précise que les conducteurs doivent suivre la voie extérieure de droite. Cette règle ne s'applique pas lorsqu'ils dépassent, se mettent en ordre de présélection, circulent en files parallèles ou à l'intérieur des localités.

En l'espèce, il est établi qu'après avoir contourné par la gauche un véhicule stationné sur la droite de la chaussée, J. B. a ensuite circulé à environ 20 km/h à cheval sur les deux voies de circulation de la chaussée, admettant devant le Tribunal de police avoir poursuivi sa route sans se rabattre immédiatement à droite. Quelques mètres plus loin, il a soudainement et brusquement obliqué à droite pour se parquer, coupant la route à P. R. qui le dépassait en scooter et l'a heurté.

Par ce comportement, J. B. n'a pas respecté les obligations de sécurité qui lui incombent et créé, au sens de la jurisprudence constante rappelée ci-dessus, une situation confuse et dangereuse. En donnant en outre un brusque coup de volant, il a encore agi de manière à accroître le risque d'accident qui, finalement, s'est concrétisé.

La question de savoir si J. B. avait enclenché son indicateur de direction à gauche ou à droite n'est à cet égard pas déterminant, compte tenu de ce qui précède.

Il a donc violé les prescriptions légales du code de la circulation routière et commis une faute.

Cela constaté, il reste à qualifier le comportement de P. R.

Les véhicules qui se sont mis en ordre de présélection en vue d'obliquer à gauche ne pourront être dépassés que par la droite (art. 35 al. 6 LCR). Ce dépassement est autorisé même si la voie de présélection n'est pas marquée, mais à condition qu'il ne soit pas

douteux que le dépassé entendait se laisser dépasser par la droite (Bussy/Rusconi, op. cit., n. 2.5 ad art. 35 LCR). La mise en action des clignotants à gauche s'ajoutant à une position de présélection sont des indices suffisants (ATF 87 IV 82, JdT 1962 I 428 n° 40), même la seule présélection puisque le conducteur ne peut passer de la voie de droite à la voie de gauche que s'il n'en résulte aucun danger pour les autres usagers (art. 44 LCR). Celui qui dépasse un véhicule en présélection est autorisé à dépasser avec une distance latérale moindre que s'il s'agit d'un dépassement normal par la gauche (ATF 87 IV 82, JdT 1962 I 428 n° 40).

Dès qu'une position de présélection a été nettement marquée, le dépassement par la droite est seul à envisager (art. 35 al. 6 LCR). Cela suppose qu'il y a suffisamment de place à la droite du véhicule en présélection.

En l'espèce, P. R. n'a pas modifié sa trajectoire pour dépasser J. B., qui ne donnait pas l'impression de vouloir se rabattre mais plutôt de vouloir se mettre en présélection sur la file de gauche: selon un témoin, P. R. roulait en effet déjà sur la file de droite avant l'accident. Il circulait en outre à une vitesse inférieure à la limite autorisée de 50 km/h.

Ces éléments ne montrent aucune faute de la circulation imputable à P. R., qui pouvait légitimement penser être en situation de pouvoir dépasser le véhicule par la droite.

Il a d'ailleurs été acquitté par le juge pénal des infractions à la LCR retenues contre lui, étant toutefois rappelé que la décision du juge pénal ne lie pas le juge civil, qui n'est pas tenu aux mêmes exigences s'agissant notamment de la présomption d'innocence.

P. R. a été lésé suite à l'accident du 6 décembre 1994.

L'art. 65 LCR prévoit que, dans les limites des montants prévus par le contrat d'assurance, le lésé peut intenter une action directe contre l'assureur. L'assurance RC obligatoire (art. 63 al. 1 LCR) doit couvrir non seulement la responsabilité du détenteur, mais également celle des personnes dont il répond (art. 63 al. 2 LCR).

En l'espèce, il n'est pas contesté que La Winterthur soit l'assurance responsabilité civile de B. B.

Par conséquent, cette assurance peut être actionnée en cette qualité dans la présente procédure et répondre dans les limites susmentionnées.

Il sied de relever à ce stade qu'il n'y a pas de solidarité parfaite entre l'assureur et le détenteur ou les personnes dont ce dernier répond. On admet qu'il s'agit d'un concours d'actions, ou solidarité imparfaite (ATF 69 II 162, JdT 1943 I 451; Bussy/Rusconi, Code suisse de la circulation routière, 1996, n. 1.7 ad art. 65 LCR). Cela n'a guère d'importance pratique puisque, dans les limites des sommes assurées, le lésé peut actionner l'assureur pour l'entier de la dette du détenteur et inversement rechercher le détenteur pour le tout sans avoir à craindre une exception tirée de la responsabilité de l'assureur.

En ce qui concerne la responsabilité civile du conducteur, celle-ci est régie par l'art. 41 CO qui prévoit que celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer.

Il y a négligence lorsque sont transgressées les règles de la prudence que les circonstances commandent de respecter pour ne pas excéder les limites du risque admissible; ces règles se déterminent en référence notamment aux principes généraux et aux normes

juridiques destinées à assurer la sécurité et à prévenir les accidents, voire aux règles analogues, lorsqu'elles sont généralement reconnues, émanant d'associations privées (ATF 122 IV 17 consid. 2b; 122 IV 145 consid. 3b/aa; 121 IV 207 consid. 2a).

Encore faut-il que la négligence soit fautive, savoir que l'on puisse reprocher à l'auteur, en fonction de ses connaissances et capacités, d'avoir manqué de la diligence requise au vu de l'ensemble des circonstances (ATF 122 IV 145 consid. 3b/aa; Corboz, L'homicide par négligence, SJ 1994 p. 187, lit. d).

En l'espèce, il a été retenu dans le considérant qui précède que J. B. a agi en violation des prescriptions de la LCR, soit de manière illicite. Son comportement démontre à tout le moins une négligence fautive.

En outre, l'existence d'un dommage n'est pas contestée et il faut également reconnaître que le lien de causalité entre celui-ci et l'acte illicite est réalisé.

Enfin, aucune faute concomitante ne saurait être reprochée à P. R.

Par conséquent, la responsabilité civile de J. B. est engagée.

Si, par suite de l'emploi d'un véhicule automobile, une personne est tuée ou blessée ou qu'un dommage matériel est causé, le détenteur est civilement responsable (art. 58 al. 1 LCR); il répond de la faute du conducteur du véhicule comme de sa propre faute (art. 58 al. 4 LCR).

Le mode et l'étendue de la réparation ainsi que l'octroi d'une indemnité à titre de réparation morale sont régis par les principes du Code des obligations concernant les actes illicites (art. 62 LCR).

En cas de lésions corporelles, la partie qui en est victime a droit au remboursement des frais et aux dommages-intérêts qui résultent de son incapacité de travail totale ou partielle, ainsi que de l'atteinte à son avenir économique (art. 46 al. 1 CO).

Le juge peut, en tenant compte de circonstances particulières, allouer à la victime de lésions corporelles une indemnité équitable à titre de réparation morale (art. 47 CO). Celle-ci couvre non seulement les souffrances physiques, mais aussi les souffrances morales. Cette atteinte doit être d'une certaine gravité: elle doit dépasser la mesure de ce qu'une personne doit normalement supporter. Cette exigence est réalisée notamment s'il y a une atteinte durable à l'intégrité corporelle (Deschenaux/Tercier, La responsabilité civile, 1982, p. 91).

Il doit exister un rapport de causalité entre le dommage et l'emploi du véhicule. Ce rapport se décompose en deux parties: le lien de causalité entre l'emploi du véhicule et l'accident d'une part, et celui entre l'accident et le dommage ou son aggravation d'autre part (Bussy/Rusconi, op. cit., n. 7.1 ad art. 58 LCR).

Ce rapport de causalité existe manifestement dans le cas d'espèce.

En sa qualité de détentrice du véhicule conduit par son mari, la responsabilité civile de B. B. est par conséquent engagée.

Les responsabilités de chacun étant définies, il convient de déterminer l'étendue du dommage de P. R.

En ce qui concerne le dommage matériel, qui comprend les frais de réparation du véhicule de P. R. et les dégâts occasionnés à ses vêtements, le montant de 3'341 fr. 30 revendiqué par celui-ci n'est pas contesté par les parties.

Les époux B. et La Winterthur seront donc condamnés à verser cette somme à P. R., sous déduction de 2'227 fr. déjà versés par La Winterthur, le jugement étant confirmé sur ce point.

Par ailleurs, P. R. réclame 5'785 fr. 25 à titre de perte de gain pour l'ensemble des périodes d'incapacité de travail du 6 décembre 1994 à fin décembre 1999 et 23'719 fr. à titre d'atteinte à son avenir économique. Ce montant de 23'719 fr. a été obtenu en capitalisant à un taux de 16,07 (Stauffer/Schaetzle, Tables de capitalisation, 1990, table 23, p. 5) la somme de 1'476 fr. correspondant à la différence entre les indemnités perçues en 1994 et celles, inférieures, reçues en 1998.

Il faut trancher la question préalable, soulevée par les intimés principaux, de savoir qui de La Winterthur ou de la CNA doit dédommager P. R. de ces prétentions, si elles devaient être fondées.

En effet, l'art. 41 LAA consacre le principe de la subrogation de l'assureur dans les droits du lésé: dès la survenance de l'éventualité assurée, l'assureur est subrogé, jusqu'à concurrence des prestations légales, aux droits de l'assuré contre tout tiers responsable de l'accident. Il y a cession légale substituant un créancier à un autre: les droits du lésé passent de par la loi à l'assureur à concurrence de ses prestations (FJS 681, p. 3). Il n'est cependant subrogé aux droits de l'assuré que dans la mesure où les prestations qu'il alloue, jointes à l'indemnité due par les tiers, excèdent le dommage (art. 42 al. 1 LAA).

Dès la survenance de l'événement dommageable, l'assureur-accidents devient titulaire des droits du lésé à l'encontre du ou des tiers responsables. A cet égard, n'est donc pas déterminant le moment où les prestations sont requises, reconnues en principe ou allouées. L'assuré n'est ainsi pas autorisé à requérir des prestations d'assurance et, dans le même temps, à intenter action contre le tiers responsable et/ou son assureur RC. Le lésé ne peut ni exercer ni disposer de quelque manière que ce soit des droits passés à son assureur-accidents. Cet assureur est subrogé à tous les droits, actuels et futurs, du lésé, notamment au droit d'intenter l'action directe contre l'assurance RC du tiers responsable au sens de l'art. 65 LCR (Ghélew/Ramelet/Ritter, Commentaire de la loi sur l'assurance-accidents (LAA), 1992, p. 161-162).

La ratio legis de la subrogation prévue par la LAA est d'éviter que la réalisation d'un risque assuré par la LAA, engendrant des droits envers d'autres assurances sociales, envers des assurances privées de personnes ou envers le tiers responsable du point de vue civil, ne conduise à un cumul de prestations et à une surindemnisation qui enrichit l'assuré par rapport à la situation qui serait sienne si le dommage n'était pas survenu (Ghélew/Ramelet/Ritter, op. cit., p. 159). On évite ainsi que la victime du dommage ne s'adresse directement à l'assurance RC de l'auteur du dommage et ne lèse en conséquence les droits de son assureur accident (FJS 681, 1984, p. 8).

L'art. 42 al. 3 LAA précise que les droits que la subrogation ne fait pas passer à l'assurance-accidents continuent à appartenir au lésé ou à ses ayants droit. L'assu

reur-accidents n'est ainsi subrogé que dans la mesure où ses prestations correspondent à un poste du dommage dont réparation est due (Ghélew/Ramelet/Ritter, op. cit., p. 167).

En l'espèce, P. R. soutient que son assurance-accidents ne lui a pas payé ses indemnités pour travail nocturne, dominical et irrégulier et que partant il est légitimé à les réclamer directement aux époux B. et à La Winterthur.

A teneur d'un courrier de la CNA du 2 novembre 1995, il ressort que "M. R. a été payé directement par l'employeur et n'a pas bénéficié des indemnités auxquelles il aurait eu droit sans l'accident".

Le courrier de la Poste adressé à la CNA, du 16 décembre 1998, montre que si la CNA a pris en charge 80% du salaire de P. R., les 20% restants étant supporté par la Poste, les indemnités pour travail dominical, nocturne et irrégulier n'ont pas été payées.

Par conséquent, il faut admettre que la CNA n'a pas versé à P. R. les indemnités susmentionnées. Cela ne signifie pas pour autant qu'elles ne sont pas dues par la CNA.

A teneur de l'art. 15 LAA, les indemnités journalières et les rentes sont calculées d'après le gain assuré.

Selon l'art. 15 al. 2 LAA, est réputé gain assuré pour le calcul des indemnités journalières le dernier salaire que l'assuré a reçu avant l'accident. L'art. 22 al. 2 OLAA précise qu'est réputé gain assuré le salaire déterminant au sens de la législation sur l'AVS. Le salaire déterminant comprend ainsi toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Les allocations supplémentaires régulières font partie du salaire (supplément de salaire pour travail exécuté de nuit ou en dehors des heures normales) (FJS 349, p. 3). Ainsi, les indemnités pour travail de nuit (RCC 1987 p. 383 c. 4), forfaitaires ou non, dans la mesure où elles ne constituent pas un dédommagement pour frais encourus (Ghélew/Ramelet/Ritter, op. cit., 1992, p. 85), font partie du gain assuré, sur la base duquel l'assureur-accidents doit indemniser le lésé.

Lorsque les allocations, quoique régulières, n'ont pas une valeur constante, on en détermine la valeur moyenne; en revanche, on ne tient pas compte des gains aléatoires.

En outre, l'art. 65 OLAA précise qu'un assuré ne peut renoncer aux prestations qu'en la forme écrite et que l'assurance ne peut accepter cette renonciation par décision que si elle répond à un intérêt digne d'être protégé des intéressés.

En l'espèce, il n'incombe pas à la Cour de céans de trancher si les indemnités dont bénéficiait P. R. pour travail nocturne, dominical et irrégulier entrent dans la catégorie des gains aléatoires non assujettis à la LAA ou doivent être pris en compte dans le calcul du gain assuré tel que défini supra et être mis à la charge de la CNA.

A cet égard, P. R. n'a entrepris aucune procédure à l'encontre de la CNA pour déterminer si celle-ci doit prendre en charge le montant de ces indemnités.

Il n'a pas produit de décision formelle de la CNA relative à cette question. Or seule une telle décision, entrée en force, permettrait de connaître avec précision les droits appartenant au lésé et les obligations incombant à son assurance-accidents, pour déterminer si l'on se trouve dans un cas de subrogation légale.

Ainsi, dans la mesure où P. R. n'a pas prouvé qu'il incombe aux époux B. et à la Winterthur de régler les indemnités réclamées à défaut de la CNA, la Cour n'examinera pas la réalité de ce poste de dommage.

Le jugement sera ainsi confirmé par substitution de motif.

Enfin, P. R. réclame une indemnité pour tort moral de 30'000 fr.

L'indemnité pour tort moral a pour but exclusif de compenser le préjudice que présente une atteinte au bien être moral. Le principe d'une indemnisation du tort moral et l'ampleur de la réparation dépendent d'une manière décisive de la gravité de l'atteinte et de la possibilité d'adoucir de façon sensible, par le versement d'une somme d'argent, la douleur physique ou morale (ATF 117 II 50, JdT 1992 I 222; ATF 118 II 404, JdT 1993 I 736).

En l'espèce, il est à craindre que P. R. ressente des douleurs au genou et soit limité dans certains mouvements de manière durable. Cependant, il n'existe guère de certitude à cet égard.

En outre, il n'est pas établi que P. R. soit incapable de travailler de manière définitive. Au contraire, le fait que la CNA ait refusé de lui verser une rente d'invalidité démontrerait plutôt l'inverse.

Enfin, estimant qu'il subsistait tout de même une atteinte à l'intégrité de 10%, la CNA a versé une indemnité de 9'720 fr. à P. R., jugeant que l'intégrité corporelle de celui-ci avait subi un déficit durable.

Pour une partie de la doctrine, l'indemnité pour atteinte à l'intégrité se distingue de la réparation du tort moral du droit privé, dans la mesure où la part de la réparation du tort moral visée par les art. 24 ss LAA est exclusivement fonction de critères objectifs (la gravité de l'atteinte d'après les seules constatations médicales) et ne tient pas compte des aspects subjectifs du dommage (*pretium doloris* et préjudice esthétique notamment) (Ghélew/Ramelet/Ritter, op. cit., p. 121). En revanche, une autre partie de la doctrine (Tercier L'évolution récente de la réparation du tort moral dans la responsabilité civile et l'assurance-accidents, SJZ/SJ 1984, p. 57 ss) considère qu'"il ne fait aucun doute que cette indemnité joue le rôle d'une réparation morale, ce que confirmait expressément le Conseil fédéral dans son message" (FF 1976 III p. 17 ss); cependant, cet auteur estime que nonobstant le versement d'une indemnité fondée sur les art. 24 ss LAA, il faut laisser la victime au bénéfice de ses prestations civiles après imputation des prestations sociales.

Dans un arrêt récent (ATF 123 III 306 JdT 1998 I 27) le Tribunal a précisé que l'indemnité versée au lésé par l'assurance-accidents pour atteinte à l'intégrité était de même nature que l'indemnité pour tort moral (art. 43 al. 1 lit. d LAA) qui tombe sous le coup de la subrogation légale accordée à l'assureur. Il a par ailleurs implicitement confirmé le droit de la victime de réclamer au responsable de l'accident une indemnité pour tort moral complémentaire par rapport à celle versée par l'assureur-accidents.

Toutefois, en l'espèce, la Cour estime que le tort moral subi par P. R. n'est pas d'une importance si grande qu'il justifie le versement d'une indemnité complémentaire en application de l'art. 47 CO.

En effet, le versement d'une somme de 9'720 fr. est suffisant dès lors que P. R. a connu de longues périodes durant lesquelles il était capable de travailler à 100% et qu'il n'a pas établi la réalité d'un handicap important et durable.

L'appelant ainsi que les intimés ont succombé dans leurs appels, principal et incident. Par conséquent, les dépens d'appel seront compensés.

Par ces motifs

La Cour

A la forme

Déclare recevables l'appel et l'appel incident interjetés par P. R., d'une part, et par B. B., J. B. et La Winterthur Société Suisse d'Assurances contre le jugement .. rendu le 18 mai 1999 par le Tribunal de première instance dans la cause ...

Au fond

Confirme ce jugement.

Compense les dépens d'appel et d'appel incident.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.